

**SANNHETSPLIKTEN FOR MISTENKTE I  
DISIPLINÆRSAKER – MILITÆR STRAFFELOV § 46  
FØRSTE LEDD**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 672  
Leveringsfrist: 26. april 2010  
Til sammen 12547 ord

26.04.2010

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema – kort om Forsvarets egenart og behovet for disiplinærrett	1
1.2	Oppgavens struktur	2
1.3	En presisering av oppgavens tittel	3
1.4	Avgrensninger	3
<b><u>2</u></b>	<b><u>HVORDAN FUNGERER DISIPLINÆRMYNDIGHETSUTØVELSEN?</u></b>	<b><u>4</u></b>
2.1	Hvem kan refses for hva, og når?	4
<b><u>3</u></b>	<b><u>GJELDENDE RETT FOR SANNHETSPLIKTEN I MILITÆR STRAFFELOV § 46 FØRSTE LEDD</u></b>	<b><u>6</u></b>
3.1	Nærmere om problemstillingen og oppgavens struktur	6
3.2	Relevante rettskilder og slutning fra disse	7
3.2.1	Bestemmelsene i disiplinærloven og disiplinærreglementet	7
3.2.2	Forarbeidene til disiplinærloven	7
3.2.3	Lovteksten – militær straffelov § 46 første ledd	9
3.2.4	Rettspraksis	14
3.2.5	Juridisk teori	18
3.2.6	Generaladvokatens uttalelser	21
3.3	Harmonisering av rettskildene	28
3.4	Rettsregel	29
<b><u>4</u></b>	<b><u>VURDERING AV GJELDENDE RETT</u></b>	<b><u>30</u></b>

<b>4.1</b>	<b>Når er man <i>mistenkt</i> i en disiplinærsak?</b>	<b>30</b>
4.1.1	Disiplinærrettens egenart	30
4.1.2	Disiplinærrettens forhold til strafferett – argumenter fra rettskildene	31
4.1.3	Disiplinærrettens forhold til strafferett – mine betraktninger	34
4.1.4	Hvilke strafferettslige regler vil være relevante for å klarlegge begrepet <i>mistenkt</i> i disiplinærretten?	35
<b>4.2</b>	<b>Rettsregelen i praksis</b>	<b>36</b>
4.2.1	«disiplinærsaken» – sannhetsplikten når det ikke foreligger et refsbart forhold	36
4.2.2	«vedkommende» – sannhetsplikten når det er flere som kan ha begått den refsbare handlingen	37
4.2.3	Når tas saken «opp til undersøkelse»?	39
<b>5</b>	<b><u>AVSLUTNING – BETRAKTNINGER OM REVISJONEN AV DISIPLINÆRLOVEN OG TILHØRENDE REGLEMENT</u></b>	<b>40</b>
<b>5.1</b>	<b>Generelt</b>	<b>40</b>
<b>5.2</b>	<b>Spesielt vedrørende sannhetsplikten</b>	<b>40</b>
<b>6</b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b>43</b>
<b>6.1</b>	<b>Lovregister</b>	<b>43</b>
6.1.1	Norske lover	43
6.1.2	Konvensjoner	44
<b>6.2</b>	<b>Forskrifter</b>	<b>44</b>
<b>6.3</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>45</b>
<b>6.4</b>	<b>Litteraturliste</b>	<b>45</b>
6.4.1	Juridisk teori	45
6.4.2	Veiledninger og uttalelser fra Generaladvokaten	45
<b>6.5</b>	<b>Domsregister</b>	<b>46</b>
6.5.1	Norske dommer	46
6.5.2	Den europeiske menneskerettighetsdomstol	46

## 1 Innledning

### 1.1 Oppgavens tema – kort om Forsvarets egenart og behovet for disiplinærrett

Gjennom sitt personell er Forsvaret på mange måter et tverrsnitt av samfunnet. Tilværelsen i Forsvaret har flere likhetstrekk med den i det sivile liv – man omgås og forholder seg til andre mennesker, man har et daglig virke å utføre og det finnes normer og regler som regulerer ens handlefrihet.

I Forsvaret er personellet imidlertid underlagt en konkret visjon; det er en bestemt, avgrenset hensikt bak den enkeltes tilværelse, som man ikke finner igjen i det sivile samfunnet. Forsvaret skal, foruten å ivareta sin alminnelige samfunnsstøttende funksjon i fredstid, være i stand til å løse oppdrag i krise og krig. Stridsevnen vil være et samlet resultat av en kompleks maskin, der den spisse endens operative kvalitet er avhengig av at støttefunksjonen løser sin del av oppdraget: En jagerflyskvadron kan ikke produsere luftmakt uten drivstoff eller ammunisjon, et luftvernatteri kan ikke ivareta områdeforsvar uten at operatørlaget kjenner våpensystemet og sine respektive roller ut og inn, og en panserbataljon får ikke gjennomført forflytning over elven før ingeniørvåpenet har vært der først og etablert en bro over til den andre siden. Dessuten kan det være gal elv å krysse dersom etterretningstjenesten ikke har gjort sin del av jobben godt nok. I ytterste konsekvens innebærer dette at Forsvaret har mislykkes hvis en geværsoldat ikke har pusset våpenet sitt, møter beruset til tjeneste eller liknende.

Forsvarets spesielle mål og virksomhet gjør at en reaksjonssterk organisasjon er avgjørende. Dette løses ved et myndighetshierarki som danner kommandolinjer gjennom hele Forsvarets struktur. Kommandolinjene utgår enten fra grad, ansiennitet eller stillingens funksjon, og innebærer at et lavere trinn i kjeden plikter å følge en rettmessig ordre som kommer fra et høyere trinn.

Det er når det lavere trinn unnlater, forsømmer eller nekter å utføre ordren som kommer fra et høyere trinn, eller på annen måte unnviker fra militære normer og regler, at behovet for disiplinære forføyninger – refselse – melder seg.

Harmoniseringen mellom hensynet til militær effektivitet på den ene side og behovet for rettslig regulering på den annen er ingen urørt problemstilling – krigens folkerett gjøres i det store og hele opp av slike betraktninger. Det spesielle ved disiplinærretten er at man skal gjøre de samme betraktningene overfor egne styrker. Sannhetsplikten ligger i kjernen av spørsmålet om når militære hensyn skal underordnes de alminnelige rettsnormer som ellers fungerer i samfunnet.

## 1.2 Oppgavens struktur

Oppgaven er disponert i to hoveddeler: Først tar den sikte på å finne frem til gjeldende rett for sannhetsplikten i militær straffelov<sup>1</sup> (heretter «milstrl.») § 46 første ledd. Militær disiplinærrett er et snevert fagfelt, og av denne grunn beror gjeldende rett på en avveining av et nokså begrenset rettskildebilde bestående av lovtekst, dertil hørende forarbeider og teori, rettspraksis, og alminnelig strafferettslige regler. I tillegg vil Generaladvokatens uttalelser, i kraft av sin funksjon som øverste rådgiver for utøvelsen av disiplinærmyndigheten i Forsvaret, være en relevant kilde. Oppgaven vil således også søke å gi et svar på hvorvidt General- og følgelig krigsadvokatene gir råd i overensstemmelse med gjeldende rett til Forsvarets refsende sjefer.

Deretter gjøres en nærmere vurdering av gjeldende rett, basert på det som fremkommer i første del av oppgaven. Denne drøftelsen omhandler en problemstilling som foruten sin direkte relevans for sannhetsplikten i § 46 i og for seg berører disiplinærretten som sådan, nemlig forholdet til strafferett. Her spør jeg blant annet om refselse kan likestilles med straff og derved utløser samme krav til rettssikkerhet. Hvilke rettskilder som skal antas som relevante for oppgavens tema, er i seg selv en kompleks problemstilling. Normalt ville

---

<sup>1</sup> Militær straffelov, 22. mai 1902 nr. 13.

denne drøftelsen tilhørt rettsanvendelsesprosessen for spørsmålet om gjeldende rett, men av hensyn til en naturlig progresjon har jeg valgt å utsette den til vurderingsdelen av oppgaven.

Disiplinærloven og tilhørende reglement er for tiden under revisjon i regi av Forsvarsdepartementet. Avslutningsvis vil jeg knytte mine konklusjoner og betraktninger til dette arbeidet.

### 1.3 En presisering av oppgavens tittel

Oppgavens tittel er gitt en vid formulering for best å favne om begge hoveddelene, slik de er beskrevet i punktet ovenfor.

Tittelen uttrykker eksplisitt at det er *sannhetsplikten* i milstrl. § 46 første ledd som behandles, og det kan kanskje innvendes at den således kommer sontringen mellom forklarings- og sannhetsplikt noe i forkjøpet. Jeg har likevel holdt fast ved formuleringen da forklaringsplikten, og forskjellen på den og sannhetsplikten, bare er interessant for meg så lenge det har relevans for innholdet i og grensen for sistnevnte.

### 1.4 Avgrensninger

Oppgaven er først og fremst skrevet med tanke på vernepliktiges disiplinære forhold, i motsetning til vervede, befal og offiserer, da dette er av størst praktisk interesse sett i lys av den tradisjonelle fordelingen av refselsr. Når oppgaven leveres finnes det ingen statistikk som med sikkerhet slår fast at vernepliktige relativt sett ilegges flere refselsr enn øvrige grupper militært personell, men dette kan trygt legges til grunn etter generaladvokatens<sup>2</sup> bestemte oppfatning.

Videre er oppgaven avgrenset mot spesielle omstendigheter, da særskilt med tanke på

---

<sup>2</sup> Generaladvokat Arne Willy Dahl.

forhold som skal undersøkes av en undersøkelseskommisjon. Dette er regulert i en egen forskrift.<sup>3</sup> Det er forhold som oppstår i den typiske, daglige tjeneste for soldatene i fredstid, som er det overordnede utgangspunkt for problemstillingene.

Endelig er det å bemerke at oppgaven omhandler sannhetsplikten til den *mistenkte* i en disiplinærsak, altså hvilken plikt vedkommende har til å forklare seg sannferdig om sitt eget potensielt refsbare forhold. Innholdet i sannhetsplikten for vitner blir ikke gitt selvstendig behandling.

## **2 Hvordan fungerer disiplinærmyndighetsutøvelsen?**

Før oppgaven behandler sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd konkret, er det for oversiktens skyld nødvendig å sette problemstillingen inn i en større sammenheng ved å gi en kortfattet redegjørelse for hvordan disiplinærretten er bygget opp.

Saksgangen for en disiplinærsak, da særskilt med tanke på tilsynsplikten og krigs- og Generaladvokatens kontroll av refselsene, vil omtales senere som rettssikkerhetsbetraktninger.

### **2.1 Hvem kan refses for hva, og når?**

I Generaladvokatens «Veiledning i behandling av disiplinærsaker» gis følgende utgangspunkt for et disiplinært forhold<sup>4</sup>:

«Det skjer noe som ikke burde ha skjedd – eller noen har unnlatt å gjøre noe de burde ha gjort. Er dette et ‘hendelig uhell’, eller der det noe som noen har ‘skylden for»? Man refser ikke for hendelige uhell. Når det gjelder det noen har skylden for,

---

<sup>3</sup> Regler om tiltak og undersøkelser m.v. ved ulykker og hendelser i Forsvaret, 6. januar 1995 nr. 18.

<sup>4</sup> Vedlegg 1 til veiledningen, side 1.

gir man også en viss margin for småtabber og forhold som like godt kan bringes i orden med tilsnakk på stedet eller med andre, mer lempelige midler.»

Ifølge disiplinærloven<sup>5</sup> (heretter «disipl.») § 2 er det tilstrekkelig at den aktuelle forgåelsen er uaktsom, for at refselse skal kunne ilegges. Generaladvokatens ovennevnte uttalelse viser til at refselse bare er korrekt reaksjon dersom vedkommende er å bebreide i en viss grad for det som har skjedd. Dette står i overensstemmelse med ordlyden «kan» i lovens § 1 første ledd, som gir refsende sjef adgang til å foreta en skjønnsmessig vurdering av sakens realiteter.

Hva kan ha skjedd? Etter § 1 første ledd kan den som «overtrer eller forsømmer militære tjenesteplikter som følger av lov, reglement, instruks, direktiv, forskrift eller rettmessig ordre», refses. Videre følger det i annet ledd at man også kan refses for å overtre eller forsømme seg mot «militær skikk og orden».

Ordlyden «overtrer eller forsømmer» viser at både aktive handlinger og unnlatelser kan føre til refselse. Som regel vil dette være to sider av samme sak; et vådeskudd, altså en utilsiktet avfyring av våpenet, kan ofte skyldes en forsømmelse av å utføre reglementerte håndgrep, og således en overtredelse av sikkerhetsbestemmelsene for våpenbehandling.

De militære tjenesteplikter det vises til, kan f.eks. følge av milstrl., en skytebane- eller kaserneinstruks, et utdanningsdirektiv vedrørende sikkerhet eller andre spesielle tjenesteplikter, et forbudsdirektiv som f.eks. rusmiddeldirektivet, en generell, stående ordre ved avdelingen eller en spesiell, direkte ordre fra befal med kommandomyndighet.

Slik gis det adgang til å anvende milstrl. § 46 første ledd som en disiplinær bestemmelse.

Grunnlaget «militær skikk og orden» er mer ubestemmelig enn normene som følger av

---

<sup>5</sup> Lov om militær disiplinærmyndighet, 20. mai 1988 nr. 32.



tjenestepliktene i første ledd. Om dette sier Generaladvokaten i veiledningen<sup>6</sup>:

«Som overtredelser av militær skikk og orden kan regnes handlinger som ikke er beskrevet i noen lov eller reglement, men som enhver vil forstå ikke passer seg for en militærperson. Det kan f.eks. være å skjelle ut vakter som bare gjør jobben sin, mobbing eller trakassering av medsoldater.»

Det er menige og befal som kan refses, jf. disipl. § 3. Sivilt ansatte i Forsvaret kan ikke refses, jf. disiplinærreglementet<sup>7</sup> punkt 14.

Refselse kan som hovedregel ilegges for forhold begått i «tjenestetiden». Dette følger av disipl. § 4 første ledd. Bestemmelsen slår fast at det med «tjenestetiden» menes den tid vedkommende gjør militær tjeneste, nærmere bestemt minst 24 timer før fremmøte til tjenesten og 24 timer etter dimisjon, samt fritid/permisjon. Unntaksvis kan det etter annet ledd også ilegges refselse for forhold som begås utenfor tjenestetiden, bl.a. dersom dette er begått på offentlig sted eller militært område mens man lovlig var iført militær uniform, jf. nr. 3. Det typiske eksempel på slikt unntak er ulovlig fravær etter milstrl. § 34.

### **3 Gjeldende rett for sannhetsplikten i militær straffelov § 46 første ledd**

#### **3.1 Nærmere om problemstillingen og oppgavens struktur**

Som nevnt ovenfor, i punkt 2.1, gis bestemmelsen anvendelse disiplinært etter disipl. § 1 første ledd, og gjeldende rett blir dermed et spørsmål om hva som skal til for at mistenkte begår brudd på sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd i *disiplinær sammenheng*, slik at refselse kan ilegges. Når jeg i det følgende beskriver refselse etter milstrl. § 46 første ledd alene, er det stadig med underforstått henvisning til disipl. § 1 første ledd. Dermed er det

---

<sup>6</sup> Vedlegg 1 til veiledningen, s. 4.

<sup>7</sup> Forskrift om disiplinærreglement for Forsvaret og militært arrestreglement, 16. desember 1988.

også naturlig å begynne behandlingen av de relevante rettskildene med disipl. og disiplinærreglementet.

Harmoniseringen av rettskildene vurderes i punkt 3.3.

## 3.2 Relevante rettskilder og slutning fra disse

### 3.2.1 Bestemmelsene i disiplinærloven og disiplinærreglementet

Disiplinærlovgivningens særskilte bestemmelser vedrørende mistenkte i en disiplinærsak finnes i disiplinærreglementet punkt 78 og følgende, i relasjon til disipl. § 17.

Etter disiplinærreglementet punkt 80 er det klart at det ikke eksisterer noen *forklaringsplikt* for mistenkte.

Disiplinærreglementet punkt 84 slår fast at dersom mistenkte «er villig til å forklare seg, oppfordres han til å gi en sannferdig og sammenhengende forklaring. Deretter kan særskilte spørsmål stilles. Han er heller ikke forpliktet til å svare på disse.»

Mistenkte «oppfordres» til å forklare seg sannferdig, men plikter det altså ikke.

### 3.2.2 Forarbeidene til disiplinærloven

I forarbeidene<sup>8</sup> til disipl. slås det først fast at mistenkte i en disiplinærsak ikke plikter å forklare seg, og at han ikke er pålagt en sannhetsplikt dersom han skulle ønske å forklare seg:

«Det er en selvfølge i vårt samfunn at den som en forfølgning retter seg mot må ha rett til å komme til orde før et vedtak i saken treffes. [...] Den mistenkte har således rett til å forklare seg. Spørsmålet reiser seg da om han også har plikt til å avgi

---

<sup>8</sup> NOU 1980: 58.

forklaring overfor disiplinærmyndigheten. Involvert i dette problem ligger spørsmålet om den mistenkte, om han velger å forklare seg, plikter å forklare sannheten. Militært personell har en generell rapporteringsplikt overfor sine foresatte, og når rapport avgis, må den bare fremstille det som er sant og riktig. Av dette kan man dog ikke trekke den slutning at en mistenkt i en disiplinærsak skulle ha plikt til å forklare seg eller til å forklare den fulle og rene sannhet. I straffeprosessen gjelder den regel at siktede ikke har forklaringsplikt og ikke sannhetsplikt. Ut fra dette må man slå fast at den mistenkte i en disiplinærsak ikke har forklaringsplikt og heller ikke plikter å forklare utelukkende det som er sant og riktig. [...] Den mistenkte skal imidlertid oppfordres til å forklare sannheten.»<sup>9</sup>

Det kommer tydelig frem av sammenhengen at lovutvalget med «straffeprosessen» mener å omfatte bestemmelsene i både straffeprosessloven<sup>10</sup> (heretter «strpl.») og straffeloven<sup>11</sup> (heretter «strl.»), henholdsvis strpl. §§ 90 og 91 og strl. § 167. Strpl. § 90 slår fast at siktede i en alminnelig straffesak ikke har plikt til å forklare seg – dersom siktede ønsker å forklare seg skal han etter § 91 første ledd oppfordres til å forklare seg sannferdig. Strl. § 167 er bestemmelsen som gjør siktedes løgnaktige forklaring straffri. Den er et unntak fra strl. §§ 163 og 166, som gjør det straffbart å forklare seg løgnaktig for retten, enten etter eller uten å ha avgitt forsikring. I § 167 annet ledd utvides unntaket til også å frita løgnaktige forklaringer for straff, selv om den som lyver, ikke er *siktet* i saken, dersom løgnen kan begrunnes i ulike bestemte årsaker.

Videre trekker forarbeidene et skille mellom mistenkte og øvrige personer som disiplinærsaken angår. Om hvordan status som mistenkt, oppnås, skrives det:

«Skjæringspunktet mellom rapportplikten og retten til å nekte å avgi forklaring er det tidspunkt da disiplinærsaken mot vedkommende tas opp til undersøkelse.»<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Forarbeidene, s. 65 ff.

<sup>10</sup> Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), 22. mai 1981 nr. 25.

<sup>11</sup> Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), 22. mai 1902 nr. 10.

<sup>12</sup> Forarbeidene, s. 66.

Med «retten til å nekte å avgi forklaring» forstår jeg som ovenfor av sammenhengen at utvalget også inkluderer fritak fra sannhetsplikten.

Utvalget er av den oppfatning at det ikke kan ilegges refselse for løgnaktig forklaring, idet vedkommende blir kvalifisert som mistenkt i saken. Dette baseres på prinsipielle betraktninger i strafferetten og straffeprosessen, og utvalget legger tilsynelatende samtidig til grunn at mistenkte i en disiplinærsak er å sammenlikne med siktede i en alminnelig straffesak.

Når sammenhengen i lovutvalgets kommentar klart taler for ovennevnte forståelse, er det merkelig at det bare er unntaket fra *forklaringsplikten* som uttrykkelig går frem av disiplinærreglementet, jf. punktene 80 og 84.

Hva dette skyldes, er ikke av interesse for denne delen av oppgaven: For problemstillingen knyttet til gjeldende rett er det tilstrekkelig å konstatere at forarbeidene til disiplinærloven, og dermed disiplinærlovgivningen sett under ett, taler klart for at mistenkte i en disiplinærsak ikke kan ilegges refselse for brudd på sannhetsplikten.

### 3.2.3 Lovteksten – militær straffelov § 46 første ledd

Etter milstrl. § 46 første ledd kan «Den, som [...] mod bedre Vidende giver en foresat et usandt Svar paa Spørgsmål i Tjenesteanliggende» ilegges refselse. Vilåårene er kumulative. Skyldkravet for å illegge refselse er uaktsomhet, jf. disiplinl. § 2, men det blir fornuftigvis vanskelig å forestille seg en uaktsom løgn. Vilåårene «mod bedre Vidende» og «usandt Svaar» må forstås i sammenheng. Det ligger i sistnevnte ordlyd at bestemmelsen gjelder sannhet snarere enn riktighet, som mer gir hentydning til et objektivt avvik fra virkeligheten. Sannhet forutsetter at man kjenner til hva som virkelig har skjedd, og man velger med viten og vilje – «mod bedre Vidende» – å gi en forklaring som ikke stemmer overens med dette. Da bestemmelsen gjelder militær lydighet, må det samme gjelde dersom vedkommende har *til hensikt* å lyve, selv om hans forklaring senere skulle vise seg å stemme med virkeligheten.

Etter min mening er betegnelsen «løgnaktig» den som best gir henvisning til at det dreier seg om et forsettlig avvik fra sannheten, sammenliknet med «usann» og «uriktig». I det følgende vil jeg, som ovenfor, i all hovedsak benytte dette begrepet.

Et svar forutsetter et «Spørsmaal». Om dette kommenterer Carl Johan Fleischer, i *Den militære straffelov*:

«*Usannhet* rammes av bestemmelsen bare hvis den fremkommer i et svar, og dette vil si at den undergitte uttrykkelig må være spurt. Hvis han på annet grunnlag har særlig plikt til å til å avgi tjenestlig erklæring eller melding, m. a. o. uten å være spurt, kan det bli spørsmål om anvendelse av § 67 [...].»<sup>13</sup>

Løgnaktighet i § 46 første ledd må altså holdes atskilt fra uriktige opplysninger i mer etablerte former, typisk ved at en vaktsoldat leverer vaktrapport i form av en sjekklister hvor han har kvittert for oppgaver som ikke er utført, og fra løgnaktige opplysninger som gis av vedkommende uten foranledning. Hvis den foresatte da umiddelbart stiller et direkte spørsmål til vedkommende, som holder fast ved den informasjonen han nettopp ga uoppfordret, vil det være et svar i lovens forstand og vilkåret er oppfylt. Spørsmålet må, ifølge Fleischer, være av en viss presisjon. Hvis spørsmålet er for vagt, og det løgnaktige i svaret ikke vedrører det som må forstås er kjernen i spørsmålet, er vilkåret ikke oppfylt.

Spørsmålet må videre gjelde «Tjenesteanliggende». Det kan åpenbart ikke ilegges refselse for løgnaktig svar på spørsmål som angår et privat forhold, eller annet forhold som på en eller annen måte er for avledet fra Forsvarets virksomhet. Hva som ligger til tjenesten, vil kunne variere fra sak til sak og må avgjøres i det konkrete tilfellet – med unntak av de alminnelige tjenesteplikter som til enhver tid er gjeldende, for eksempel hendelser relatert til våpen og rusmidler. Fleischer legger følgende forståelse til grunn:

«I sin alminnelighet er spørsmålet om det dreier seg om et forhold som vår væpnede makt, deler av den eller enkelte militærpersoner lovlig kan brukes til. Det må her merkes at den væpnede makt også kan brukes til bistand i forbindelse med

---

<sup>13</sup> Fleischer, s. 112.

naturkatastrofer o. l. At oppsatte militære avdelinger kan settes inn i en viss utstrekning i kritiske, katastrofeartede situasjoner krever ikke særskilt lovhjemmel og må ansees på det rene (Ot. prp. nr. 40 – 1953 s. 24 sp. 2). Slik tjeneste er å anse som militærtjeneste.»<sup>14</sup>

Det er mest praktisk å forstå vilkåret til å gjelde et *brudd* på en tjenesteplikt eller annen refsbar handling i tjenesten, fordi det er slike forhold man rimeligvis vil lyve om. Denne avgresningen følger ikke av ordlyden og heller ikke av Fleischers kommentar, og kan derfor ikke legges til grunn.<sup>15</sup>

Oppgaven behandler ikke situasjoner som Fleischer nevner avslutningsvis i sitatet, men hans kommentar kan likevel tas til inntekt for at vilkåret omfatter de aller fleste tenkelige militære forhold som oppstår i tjenestetiden – med den reservasjon at forholdet er lovlig. Høyesteretts uttalelse i Rt. 1960 s. 1497 støtter denne tolkningen. Kjennelsen ble avsagt under dissens fire mot en, men det var ikke uenighet om hva som er å regne for en tjenesteplikt. Fire soldater, alle under verneplikt som radaroperatører, ble dømt i byretten for ordrenektelse etter milstrl. § 46 annet ledd. Soldatene hadde nektet å utføre lettere arbeid på en flybane. Arbeidet hadde ingen tilknytning til radartjeneste. Dommen ble anket til Høyesterett, blant annet da radaroperatørene hevdet at slikt arbeid ikke angikk tjenesten. Om denne delen av anken slutter Høyesterett seg til byrettens begrunnelse:

«Retten finner at de tiltalte militære tjenesteplikt ganske klart omfatter arbeid på Svartnes flyplass som sorterer under Vardø flystasjon [tiltaltens tjenestested, min anm.]. Angjeldende arbeid var av et meget ubetydelig omfang, grusing og planering på en flybane på tidligere planert område. Retten finner for det første ikke å kunne betegne dette som anleggsarbeid, og retten finner enn videre ikke at militær tjenesteplikt i dette tilfellet kan begrenses slik, at det er en plikt så lenge det dreier seg om rent vedlikehold, mens det derimot skulle være uberettiget å bruke soldatene til noe anleggsarbeid samt at anleggsarbeid må sies å være arbeid utenfor tidligere planert område på flyplassen.»

---

<sup>14</sup> Fleischer, s. 111.

<sup>15</sup> Se oppgavens punkt 4.2.1.

Kravet til lovlighet vil formentlig ha størst praktisk relevans i en krigssituasjon, for eksempel ved løgnaktig forklaring etter ordre om likvidering av krigsfanger eller annet i strid med krigens folkerett. I fredstid kan man tenke seg et tilfelle hvor en soldat har fått ordre fra sin foresatte løytnant om å oppbevare alkohol for ham på kasernen. Hvis soldaten gjør dette, kan han naturligvis refses for selve handlingen, ved at han visste eller burde vite at det han gjorde var galt, og at ordren ikke var rettmessig. Han kan imidlertid ikke ilegges refselse for å gi løgnaktig forklaring til løytnanten vedrørende forholdet. For å avgjøre hvorvidt soldaten kan refses for å lyve om forholdet til andre foresatte enn løytnanten, må det først avklares hva som er gjeldende rett for sannhetsplikten, og hvilke vurderingstrinn som følger med. Det som klart kan konstateres allerede her, er at fritak *på grunn av lovlighetsbetraktningen* bare er aktuelt i forholdet mellom soldaten og løytnanten, og følgelig faller bort overfor øvrige foresatte.

Den løgnaktige forklaringen må gis en «foresatt», for å være refsbar. Førsteintrykket kan være at vilkåret omfatter enhver med høyere grad, men dette er ikke riktig. Disipl. § 6 regulerer kommandohierarkiet, hvortil Fleischer utdyper:

«Sondringen mellom foresatt og undergitt på den ene side og mellom overordnet og underordnet på den annen har, i relasjon til den militære straffelovs bestemmelser, særlig betydning for lydighetsplikten og plikten til å vise respekt. I forholdet mellom foresatt og undergitt dreier det seg om et kommandoforhold, med tilknytning til lydighetsplikten, mens det i forholdet mellom overordnet og underordnet dreier seg om forskjell i grad eller ansiennitet og en dermed forbundet plikt til å vise respekt. [...] Som alminnelig regel gjelder det at retten til å gi en befaling som skal adlydes av en annen er utslag av kommandomyndigheten, og at den som har kommandomyndigheten er *foresatt* i forhold til dem som er undergitt hans kommandomyndighet. Denne myndighet kan følge av vedkommendes stilling eller av særskilt ordre. En kommandomyndighet i stillings medfør kan også oppstå når en militærperson på grunn av inntrufne omstendigheter må overta kommandoen, f. eks. i en annens forfall. Slik som begrepet foresatt er definert i § 6 skulle det være grunn til å anta at også militær vakt skulle være å anse som foresatt, innenfor de

grenser som er satt for vaktens rett til å gi befalinger som skal adlydes av andre. Denne konsekvens har loven ikke trukket. Istedet er militær vakt i en viss utstrekning likestillet med foresatt, jfr. §§ 55 og 62. Det er imidlertid ikke bare befalingsmenn som kan være foresatte. Også en menig kan i visse tilfelle komme til å være foresatt, nemlig i forhold til andre menige som han er gitt kommandomyndighet over. For så vidt kan uttrykket foresatt sies å være mer omfattende enn uttrykket *befalingsmann*.»

En stabssjef med grad major vil etter dette ikke være foresatt for en soldat i vakthold- og sikringstroppen, med mindre dette er særskilt bestemt. Det må på den annen side kunne legges til grunn at alle befal i soldatens kompani er hans foresatte, og han vil også være undergitt dette befalets nærmeste foresatte, for eksempel en bataljonssjef. Soldater som har kommandomyndighet over, og derved er foresatt for andre soldater, vil typisk være vaktkommandører. En vaktkommandør er ansvarlig for sitt vaktlags tjeneste, og har bl.a. myndighet til å nekte foresatte og overordnede adgang til leiren hvis de ikke kan fremvise adgangskort – av Fleischers kommentar fremgår det at denne myndigheten ikke gjør vaktkommandøren til foresatt for den overordnede, slik at sistnevnte ikke kan refses for brudd på sannhetsplikten hvis han løgnaktig forklarer vaktkommandøren at adgangskortet er gjenglemt inne i leiren, og passerer på dette grunnlag.

Vaktsoldatens kommandomyndighet går altså bare like langt som hans vakttjenesteplikter. Denne begrensningen er av en viss praktisk betydning; vakttjenesten holdes i gang hele døgnet, og således vil vaktmannskap tidvis være først til stedet hvor en refsbar handling er begått etter normal arbeidstid, i kraft av å være militær vakt. Det kan imidlertid tenkes at den formelle kommandomyndigheten blant soldater i et slikt tilfelle ville blitt overstyrt av det reelle styrkeforholdet dem imellom, og at det derfor hverken ville blitt bedt om forklaring eller avgitt forklaring frivillig.

Kommandomyndighet kan også delegeres, slik praksis er for daghavende offiser. Det samme gjelder for så vidt for militærpoliti. Militærpoliti har i kraft av sin tjeneste en videre



kommandomyndighet enn ordinære vaktstyrker, og vil være foresatte i lovens forstand i de fleste disiplinærsaker. *Refselses*myndighet delegeres imidlertid aldri, jf. disipl. § 12.

Refselsesmyndighet er et mer snevert begrep enn kommandomyndighet, da § 12 fastslår at refselse bare kan ilegges av kompanisjef med grad kaptein eller tilsvarende eller høyere. Således har hverken sersjanten, fenriken eller løytnanten i kompaniet refselsesmyndighet over soldatene, men de er like fullt foresatte i kraft av sin kommandomyndighet over dem.

Ordlyden i milstrl. § 46 første ledd gir ikke uttrykk for at sannhetsplikten skal begrenses, hverken etter vedkommendes status i saken eller på andre grunnlag, dersom vilkårene er oppfylt.

Like klart er det at bestemmelsen ikke innebærer en *plikt* til å forklare seg.

En problemstilling som følger naturlig i forlengelsen av dette er hvorvidt vilkåret «usandt Svar» er oppfylt dersom den undergitte positivt avkrefter at han kjenner til hva som har skjedd i saken, selv om dette ikke stemmer. Foresattes spørsmål kan for eksempel lyde «Vet du hvorfor ruten på forlegningsrommet ditt er knust?», og undergitte svarer «Nei.». Fleischer har ikke behandlet dette tilfellet. Det kan hevdes at et slikt svar ligger nærmere det å ikke forklare seg enn å gi informasjon som er egnet eller ment til å villed. Ordlyden taler etter min mening for at det er mest nærliggende å anta at vilkåret er oppfylt, fordi svaret i seg selv er en løgn.

### 3.2.4 Rettspraksis

I Rt. 1954 s. 261 gjaldt saken en korporal og en menig i Tysklandsbrigaden, som begge var dømt i krigsretten blant annet for brudd på milstrl. § 46. Faktum var at de to, sammen med en tredje person, hadde benyttet militært kjøretøy til ikke-tjenestelig formål. Det var den tredje personen som kjørte bilen. De ble stanset av en sersjant som oppdaget at det ikke forelå gyldig kjøreordre, og han mistenkte også at det var alkohol med i bildet, hvilket det var. De tre ble beordret tilbake til leiren, hvor de ble stillet noen spørsmål av en vakthavende militærpolitikorporal. På veien tilbake til leiren hadde den tiltalte korporalen

sagt seg villig til å ta skylden for det som hadde hendt, og at de derfor skulle forklare at det var han som hadde kjørt bilen. De ble funnet skyldig av krigsretten og anket til Høyesterett, da de mente at strl. § 167 medførte at sannhetsplikten ikke var tilstede da de avga den løgnaktige forklaringen – Høyesterett fant enstemmig at de tiltalte ikke hadde vært siktet i straffelovens forstand på dette tidspunktet:

«Jeg kan ikke finne at krigsrettens lovanvendelse er uriktig når retten har antatt at de tiltalte ved den omhandlede anledning ikke kunne ansees som siktet. Krigsretten uttaler herom bl.a.: ‘Det som var skjedd da de tiltalte nr. 2 [korporalen, min anm.] og 3 mot bedre vitende ga et usant svar på spørsmål i tjenesteanliggende, var ikke annet enn at de av sersjant Borge var beordret tilbake til leiren og der måtte besvare de spørsmål som vakthavende MP-korporal stillet. Det var ikke på dette tidspunkt truffet forføyninger av den art at de tiltalte nr. 2 og 3 med rette kunne anse seg siktet i straffelovens forstand. Retten vil spesielt fremheve at man i betraktning av de militære over- og underordningsforhold ikke kunne anse det for å innebære en pågrepelse eller en beslutning om pågrepelse at de tiltalte ble fremstillet for MP-vakten i porten.’ Etter denne beskrivelse og etter de opplysninger som dommen ellers inneholder om de forføyninger som ble truffet ovenfor de tiltalte og de spørsmål som ble rettet til dem, antar jeg at dommen ikke hviler på noen uriktig lovforståelse når retten har antatt at de tiltalte ikke var ‘siktet’ ved anledningen. De kan derfor ikke til sin frifinnelse påberope seg bestemmelsen i straffelovens § 167 første ledd.»

Høyesterett kom som krigsretten, til at det må foreligge visse konkrete foranledninger for at vilkåret i strl. § 167 er oppfylt.

De tiltaltes forsvarer hevdet i sin prosedyre at krigsretten burde drøftet og avgjort spørsmålet om de tiltalte selv var av den oppfatning at de var siktet, slik at § 167 annet ledd skulle gis anvendelse, og at dette var en feil ved domsgrunnene. Til dette uttalte Høyesterett:

«Hertil skal jeg bemerke at etter opplysningene i dommen går jeg ut fra at

mistanken for denne ulovlige kjøringen utelukkende var rettet mot A [den tredje personen, min anm.]. Det fremgår også av dommen at tiltalte B [angitt som tiltalte nr. 2 av utdraget fra krigsrettens avsigelse ovenfor, min anm.] allerede på tilbakeveien til leiren hadde sagt til de andre tiltalte at han ville påta seg skylden for As kjøring, og at begge de tiltalte i nærværende sak på forhånd var enige om å gi et usant svar på de spørsmål de visste ville bli stillet dem. Det er altså de tiltaltes egne usanne svar på spørsmålene fra vakten som er den eneste tenkelige årsak til at mistanken for kjøringen kan ha vært rettet mot tiltalte B. Om slik mistanke overhodet har vært reist mot ham, er for øvrig uvisst. Under disse omstendighetene kan jeg ikke se at det er noen mangel ved domsgrunnene at retten har unnlatt å ta standpunkt til om de tiltalte selv anså seg som siktet.»

«Jeg tilføyer at etter det jeg her har sagt finner jeg det klart at de tiltalte i denne sak heller ikke kan påberope seg bestemmelsen i straffelovens § 167 annet ledd, til sin frifinnelse.»

Krigsretten, med C. J. Fleischer i spissen som krigsdommer og formann, behandlet også det mer generelle spørsmålet om rekkevidden til § 167 i forhold til disipl. § 46:

«Det er under sakens behandling i retten reist spørsmål fra Forsvarets side om det ikke må antas at straff i det foreliggende tilfelle er utelukket i henhold til det prinsipp som det bygges på i den borgerlige straffelovs § 167. Retten finner at dette spørsmål må besvares benektende. Det er uten videre klart at § 167 ikke direkte kan komme til anvendelse. Etter sin ordlyd utelukker denne bestemmelse bare anvendelse av straff etter den borgerlige straffelovs §§ 163 og 166, og det er ikke i den foreliggende sak reist tiltale etter de her nevnte bestemmelser. Det er etter rettens oppfatning heller ikke riktig å gå ut fra et prinsipp om at ingen skal kunne straffes for usann forklaring i egen sak. Også en usann forklaring i egen sak kan medføre straffansvar når den inneholder en forbrytelse etter andre straffebestemmelser. Allerede på grunnlag av det som her er nevnt antar retten at den borgerlige straffelovs § 167 er uten betydning når de tiltalte nr. 2 og 3's forhold

rammes av den mil. strl.s § 46. Det foreligger imidlertid en annen og, etter rettens oppfatning, avgjørende grunn for at § 167 og det prinsipp den hviler på, kan settes ut av betraktning. Det er en forutsetning for anvendelsen av nevnte bestemmelse at vedkommende kunne ansees som siktet, og det kunne tiltalte nr. 2 og 3 ikke ved den omhandlede anledning.»

Deretter fortsetter krigsretten med å beskrive de faktiske omstendighetene ved de løgnaktige forklaringene, som inntatt i Høyesteretts dom. Høyesterett ville ikke uttale seg om krigsrettens merknad til forholdet mellom strl. § 167 og disipl. § 46; det var tilstrekkelig at de tiltalte ikke var siktet, eller selv kunne anse seg for å være siktet, da forklaringene ble gitt:

«Etter resultatet er det ikke nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet om bestemmelsen i straffelovens § 167 overhodet kan bringes til anvendelse overfor en overtredelse av den militære straffelovs § 46.»

Høyesterett uttalte seg imidlertid om en tilsvarende problemstilling i Rt. 1966 s. 1077. En engasjert fenrik var i forhørsretten dømt for blant annet for overtredelse av milstrl. § 67, ved at han «uriktig oppga å ha vært innlagt i sykehus, mens han i virkeligheten hadde vært opptatt med å skaffe midler til dekning av et underslag». Underslaget hadde funnet sted i forbindelse med fenriksens rolle som barkeeper i befalsmessen. Det ble for Høyesterett reist spørsmål knyttet til mulig anvendelse av strl. § 167 som straffrihetsgrunn:

«Når det gjelder fellelsen etter den militære straffelovs § 67 har forsvareren vist til den alminnelige straffelovs § 167 og fremholdt at dersom denne bestemmelse hadde vært gjeldende innenfor den militære straffelovs område, måtte A vært frifunnet, idet han ikke kunne ha forklart seg på annen måte enn skjedd uten derved å utsette seg for straff. Jeg innskrenker meg til å bemerke at dette - som også uttalt av Forsvareren - ikke er noen straffrihetsgrunn hvor det dreier seg om usanne tjenestlige utsagn som går inn under den militære straffelovs § 67. At det i siktelsen og dommen beskrevne forhold rammes av denne bestemmelse anser jeg som klart.»

Det ser ut til at Høyesterett avskjærer analogisk anvendelse av strl. § 167 på milstrl. § 67 av den grunn at førstnevnte tilhører strl. annen del, og faller således utenfor bestemmelsen i milstrl. § 1, som positivt slår fast at det bare er strl. første del som gis analogisk anvendelse på milstrl. Dersom man legger til grunn en antitetisk tolkning av bestemmelsen, innebærer den at andre regler enn de som fremkommer i strl. første del, ikke *kan* komme til anvendelse.

Høyesteretts uttalelse gir på ingen måte eksplisitt uttrykk for at ovennevnte gjelder tilsvarende for milstrl. § 46. Det er på den annen side ingen holdepunkter i uttalelsen som er til hinder for en slik sammenlikning. Lovens system gjelder tilsvarende for § 46. Bestemmelsene er dessuten nært beslektet i anvendelsesområde, og det kan vanskelig forestilles sider ved § 46 som skiller seg så vidt fra «usanne tjenestlige utsagn som går inn under den militære straffelovs § 67», at Høyesterett her ville endret standpunkt.

I Rt. 1984 s. 1113 la Høyesterett til grunn at strl. § 167 annet ledd, hvor det altså ikke er krav til at man er *siktet* i saken for å straffritt kunne lyve, ikke kan gis analogisk anvendelse så lenge «den reaksjon han utsetter seg for, ikke er straff, men for eksempel en disiplinærforføyning. I loven uttrykk ‘ utsette seg --- for straff ’ må det etter min oppfatning ligge at det er iallfall mer enn en teoretisk mulighet for strafforfølgning.»

Samlet sett taler høyesterettspraksis for at strl. § 167 ikke kan fritta mistenkte fra sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd.

### 3.2.5 Juridisk teori

I *Disiplinærretten* støtter Stein Hegdal tanken om et skille mellom vitners sannhetsplikt og mistenktes sannhetsplikt:

«Militært personell vil ha plikt til å forklare seg som vitner. [...] Den som avgir forklaring som vitne må forklare seg sant, og det er ingen straffefrihetsgrunn for

uriktig forklaring.»<sup>16</sup>

Når det gjelder strl. § 167 som en potensiell begrensning av sannhetsplikten i milstrl. § 46, avslår Hegdal muligheten til å benytte bestemmelsens første ledd. Dette begrunner han i Høyesteretts uttalelse i nevnte Rt. 1954 s. 261:

«Spørsmålet om straffelov § 167 må gies anvendelse også [i tillegg til strl. §§ 163 og 166, min anm.] i forhold til militær straffelov § 46, er drøftet i en høyesterettsdom, inntatt i Rt 1954.261. Der ble det imidlertid bare fastslått at straffeloven § 167, 1. ledd, ikke kunne komme til anvendelse når man kun ble stillet spørsmål uten at det var foretatt noe som kunne ansees som en siktelse. Siktelse foreligger heller ikke her, og spørsmålet må derfor bli om straffeloven § 167, 2. ledd, kan komme til anvendelse.»<sup>17</sup>

Hva Hegdal mener med at det «heller ikke her» foreligger siktelse, fremstår for meg som noe uklart, men ut fra sammenhengen forstår jeg Hegdal dit hen at man i disiplinærretten aldri vil være *siktet* i strl. forstand, og at § 167 første ledd dermed aldri kan gis anvendelse i disiplinær sammenheng.

Hegdal retter så blikket mot § 167 annet ledd. På bakgrunn av Høyesteretts kjennelse fra 1984, samt dommen inntatt i Rt. 1938 s. 846 hvor Høyesterett legger til grunn at strl. § 167 annet ledd ikke er uttrykk for et alminnelig prinsipp, avslår han muligheten for å benytte annet ledd analogisk.<sup>18</sup> Hegdal mener i tillegg at denne løsningen støttes av reelle hensyn til en streng sannhetsplikt i forholdet mellom militært personell og deres foresatte. Høyesteretts uttalelse i dommen fra 1938 er lagt til grunn i senere avgjørelser.<sup>19</sup>

Også Fleischer viser, naturlig nok, til dommen fra 1954 og tilhørende uttalelse fra

---

<sup>16</sup> Hegdal, s. 70.

<sup>17</sup> Hegdal, s. 74.

<sup>18</sup> Hegdal, s. 75.

<sup>19</sup> Foruten kjennelsen fra 1984, se Rt. 1978 s. 626 og Rt. 1994 s. 610.

krigsretten<sup>20</sup>, og nøyer seg med det.

Så langt taler juridisk teori for at strl. § 167 ikke kan anvendes analogisk på milstrl. § 46.

Generaladvokat Arne Willy Dahl ser noe annerledes på spørsmålet i *Den militære straffelov*<sup>21</sup>. Dahl setter problemstillingen inn i en større sammenheng og argumenterer ut fra dette:

«Denne bestemmelsen [milstrl. § 46, min anm.] antas å medføre at militære har forklaringsplikt som *vitner* overfor sine foresatte, og at de har plikt til å forklare seg sant. Mer tvilsom stiller saken seg for den som er mistenkt i en disiplinær- eller straffesak, eller som ikke er mistenkt men ikke kan forklare seg sant uten dermed å utsette seg for straff. Her kan man spørre seg om ikke den borgerlige straffelovs § 167 som fritar for straff den som forklarer seg falskt i slike tilfelle, må anvendes analogisk. Disiplinærlovsutvalget (NOU 1980:58 s. 65) later til å helle til denne oppfatning, som antagelig har mest for seg ut ifra de alminnelige prinsipper som vår rettspleie bygger på.»

I de følgende avsnitt viser Dahl til Rt. 1954 s. 261, hva dommen gjaldt og Høyesteretts betraktninger, som han mener kan «synes noe strengt.»

Dahl er altså av den oppfatning at det kan bære galt av sted å gjøre en direkte sammenlikning av statusen *siktet* i alminnelig strafferettslig forstand og *mistenkt* i disiplinærretten, og avfeie analogisk bruk av strl. § 167 på dette grunnlag alene. Han åpner for en mer pragmatisk metode, hvor disiplinærretten skal etterleve alminnelige strafferettslige prinsipper så langt de passer. Dahl gir ingen nærmere redegjørelse for når dette skal skje, men da han benytter begrepet «rettspleien» får jeg inntrykk av at han begrenser seg til de mest fundamentale prinsippene tilknyttet *rettssikkerhet*.

Det er også verdt å bemerke at Dahl inneforstår strl. § 167 i lovutvalgets henvisning til

---

<sup>20</sup> Fleischer, s. 112.

<sup>21</sup> Nr. 9 til serien *Militærjuridiske småskrifter*.

«straffeprosessen».

### 3.2.6 Generaladvokatens uttalelser

Generaladvokatembetet bistår Forsvarets sjefer i disiplinære spørsmål. Dette skjer som oftest enten gjennom tilrådning i forkant av refselse, eller som rådgivende organ for de sjefer som har tilsynsplikt for undergitte sjefers disiplinærmyndighetsutøvelse. Embetet tilhører Justisdepartementet og er således en nøytral instans i militære anliggende. En ilagt refselse kontrolleres både av vedkommende krigsadvokat og av Generaladvokaten, og uttalelser herfra nyter stor tillit i Forsvaret.<sup>22</sup> Mye er likevel opp til refsende sjefs skjønn, og dersom rettsanvendelse og utmåling er innenfor de til enhver tid gjeldende bestemmelser og retningslinjer, er sjefens beslutning opp til henne eller ham selv. Generaladvokaten leder embetet og er, som nevnt innledningsvis, øverste rådgiver for utøvelsen av disiplinærmyndigheten i Forsvaret. Generaladvokatens uttalelser er autoritative for krigsadvokatenes praksis, og det er dermed uttalelsene fra dette nivået som er av størst relevans.

Det er relativt få refselsener som ilegges for brudd på sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd<sup>23</sup>, men noe praksis er likevel etablert over tid.

Det første eksempelet er hentet fra Generaladvokatens kvartalsrapport for første kvartal 1996. Refsede hadde benyttet militært kjøretøy til et privat ærend, som besto i å kjøpe mat. På spørsmål fra foresatt befal, som visste at bilen var brukt uten lov, svarte refsede at han hadde *gått* og hentet maten. Spørsmålet ble samtidig rettet til en annen soldat i tillegg til mistenkte. Hensikten med mistenktes løgn skulle ha vært å beskytte vaktbilsjåføren mot

---

<sup>22</sup> Ifølge førstekrigsadvokat Karl Olav Hofseth, tidligere konstituert generaladvokat, går det år mellom hver gang en refsende sjef handler på tross av tilrådning.

<sup>23</sup> En gjennomgang av Klagenemnda for disiplinærsaker i Forsvaret sin saksbehandling fra og med 1989 til og med den hittil siste saken i 2009, viste omkring 700 saker – ingen av dem gjaldt refselsener ilagt for brudd på sannhetsplikten i milstrl. § 46.



reaksjon. Det følgende er et utdrag fra Generaladvokatens vurdering av saken:

«Straffelovens § 167 gir straffritak for den som gir falsk forklaring når han ikke kunne forklare sannheten uten å utsette seg eller noen av sine nærmeste for straff eller tap av borgerlig aktelse. Denne bestemmelsen er likevel etter loven ikke straffrihetsgrunn for falsk forklaring som dekkes av mil strl. § 67 (uriktige tjenestelige anførsler) ifølge Høyesterett (Rt. 1966 s. 1071). Høyesteretts begrunnelse tilsier at det heller ikke gjelder straffrihet for usant svar som dekkes av mil strl § 46.

Disiplinlovutvalget uttalte i NOU 1980:58 på side 66 at en mistenkt i disiplinærsak ikke har sannhetsplikt når han avgir forklaring. Spørsmålet som denne saken aktualiserer er dermed hvorvidt de to motstridende prinsipper - disiplinærlovutvalgets og straffeprosessens på den ene side som fritar for sannhetsplikt og militær straffelovs representert ved nevnte høyesterettsdom som pålegger sannhetsplikt - skal avveies mot hverandre når det ikke foreligger en klar avhørssituasjon.

Det er generaladvokatens oppfatning at det under enhver omstendighet gjelder sannhetsplikt når man:

- 1) Avgir rapporter av rutinemessig karakter, som f. eks. føring av kjørebok eller vaktjournal eller melder av muntlig hvordan et oppdrag har forløpt. Når rapporten skal avgis uavhengig av hvorvidt det foreligger noen mistanke mot noen, skal rapporten være riktig, selv om sannheten vil bidra til å avsløre egne feiltrinn.
- 2) Avgir opplysninger uoppfordret, som f. eks. at man selv tar kontakt med tjenestestedet for å forklare hvorfor man er hjemme, og oppgir en grunn som ikke er riktig.»

De tilfellene Generaladvokaten lister opp reguleres av milstrl. § 67. Etter Generaladvokatens syn er det ingen begrensning i sannhetsplikten her, uavhengig av vedkommendes status i saken eller andre omstendigheter.

«Det samme må antagelig gjelde når man blir spurt om hva man har foretatt seg, ikke som ledd i at det etterforskes et mistenkelig forhold, men fordi den foresatte på tjenestlig grunnlag skal ha informasjon om hva som er gjort.

Jeg finner ikke grunnlag for å hevde at det foreligger noe overordnet prinsipp som fritar fra sannhetsplikt når man blir spurt om sitt eget forhold.»

Generaladvokaten viser deretter til høyesterettspraksis som ved siden av dommen fra 1966 tilsier at «et eventuelt generelt prinsipp om straffrihet for uriktige forklaring om eget forhold må vike for særbestemmelser som uttrykkelig pålegger sannhetsplikt.», herunder avgjørelsene i Rt. 1938 s. 846 og Rt. 1984 s. 1113.

«Det må imidlertid slås fast med støtte i disiplinærlovutvalgets innstilling og etablert praksis at mistenkte som avhøres i en disiplinærsak ikke har sannhetsplikt om sitt eget forhold. Dette fritaket må også gjelde i tilfelle hvor man spør ut den mistenkte uten at man ennå har satt seg ned med papir og blyant for å ta opp et formelt mistenktavhør.»

Generaladvokaten går her langt i å frita mistenkte fra sannhetsplikt under enhver omstendighet. Skjæringspunktet for når en er å regne for mistenkt i saken, vil følgelig være avgjørende.

«I dette tilfellet er det noe uklart hva motivet for det usanne svar var. Selv om det ett sted er oppgitt til å være å beskytte sjåføren, er det nærliggende å tro at refsede følte et medansvar for den ureglementerte bruk av vaktbilen, og at han derved indirekte også ville dekke seg selv. I dette tilfellet er videre svaret avgitt til et spørsmål rettet til to personer under ett. Det forelå ingen avhørslignende situasjon hvor den enkelte måtte svare på spørsmål rettet til seg.»

Argumentet i siste setning må tas til inntekt for at vilkåret «Spørsmåal» i milstrl. § 46 ikke er oppfylt, følgelig at refselsen er uhjemlet og må oppheves.

Generaladvokaten tilrådet at refselsen ble *oppretholdt*, under noe tvil:

«Det ville imidlertid vært å foretrekke at man hadde refset for bilbruken og ikke for det usanne svaret, samt at man ikke hadde stilt spørsmål som ikke kunne ha noen annen hensikt enn å teste soldatenes lojalitet, i og med at den som stilte spørsmålet allerede kjente svaret.»

Resultatet fremstår som noe overraskende, da Generaladvokaten gir inntrykk av å tillegge lovutvalgets innstilling, hvordan man har løst tilsvarende problemstillinger tidligere og at spørsmålet ikke ble rettet direkte til mistenkte, avgjørende vekt.

Generaladvokatens begrunnelse for å anbefale refselsen opprettholdt kan imidlertid gå ut over en ren vurdering av rettsanvendelsen. Det kan godt tenkes at både refselsesmiddelet og utmålingen av reaksjonen var fortjent og passende for den ulovlige bilbruken alene. Dersom refselsen skulle blitt opphevet, og ny refselse ilagt på dette grunnlag, ville den eneste reelle forskjellen for refsede være hjemmelangivelsen i hans militære rulleblad. Hans rettssikkerhet er ivaretatt så lenge saken er forelagt krigs- og Generaladvokaten, som påser at forholdet er refsbart, og at både refselsesmiddel og utmåling er i henhold til bestemmelsene. Generaladvokaten har antagelig funnet opprettholdelse som den mest fornuftige løsningen etter å ha tatt alle forhold i betraktning.<sup>24</sup>

Neste eksempel er hentet fra Generaladvokatens kvartalsrapport for første kvartal 2001. Saken gjaldt riktignok ikke sannhetsplikten i milstrl. § 46 direkte, men den innehar like fullt enkelte relevante standpunkt. For det første går Generaladvokaten langt i å slå fast at det prinsipielle vernet mot selvinkriminering er en relevant begrensning av milstrl. § 46, i samsvar med lovutvalgets kommentar. For det annet vises det til «fast praksis for at man ikke refser for feilaktig forklaring som svar på spørsmål om eget forhold i avhørssituasjon», som i saken fra 1996.

---

<sup>24</sup> Generaladvokat Arne Willy Dahl, som også var Generaladvokaten i denne saken, bekrefter at dette kan ha vært tanken den gang. For øvrig presiserer han at det etter dagens praksis for liknende tilfeller, er vanlig å tilråde at refselsen oppheves og ilegges på nytt.

I september 2009 behandlet Generaladvokaten to saker som var innkalt til særskilt kontroll, grunnet prinsipielle spørsmål om løgnaktighet og sannhetsplikt.<sup>25</sup> De refsede hadde opptrådt i ledtog og gitt den samme løgnaktige forklaring på samme spørsmål.

Generaladvokaten kunne dermed behandle sakene under ett:

«Bestemmelsen [milstrl. § 46, min anm.] knytter seg til en generell sannhetsplikt som gjelder i Forsvaret. Spørsmålet er hvordan denne sannhetsplikten skal balanseres opp mot den retten en mistenkt har til å unnlate å svare, og den straffriheten som gjelder for den som i egenskap av mistenkt gir et usant svar i en straffesak.

Generaladvokaten legger til grunn at forholdet mellom foresatt og undergitt i Forsvaret er av en annen karakter enn forholdet mellom politiet og en tilfeldig person som blir stilt spørsmål. Forsvaret er avhengig av at det hersker tillit mellom personellet og at det gis korrekt informasjon, også om spørsmål som kan være ubehagelige».

Generaladvokaten gjør som Hegdal, og trekker inn hensynet til militær effektivitet som et relevant moment.

«I disiplinærsaker har man likevel lagt til grunn at det ikke gjelder sannhetsplikt når man blir avhørt i egen disiplinærsak. Disiplinærlovutvalget uttaler således i NOU 1980: 58, side 65: [...]

For at det skal kunne refses for løgnaktighet etter § 46, må etter generaladvokatens oppfatning følgende forutsetninger være oppfylt:

1. Den mistenkte må være undergitt den han lyver for. Undergitt og foresatt er ikke det samme som under- og overordnet: I forholdet mellom undergitt og foresatt dreier det seg om et kommandoforhold, mens det i forholdet mellom

---

<sup>25</sup> Uttalelse i refselsessaker fra HMKG 4. gardekompani mars 2007, Generaladvokatens journalnummer 0543/2008 og 0544/2008.

under- og overordnet dreier seg om forskjell i grad eller ansiennitet og en dermed forbundet plikt til å vise respekt, se militær straffelov § 6. Det er alminnelig antatt at alle befal i et kompani er foresatte for alle menige i kompaniet.

2. Den undergitte må lyve om et forhold som angår tjenesten.
3. Den undergitte må forsettlig – med viten og vilje – gi den foresatte uriktig informasjon.
4. Bestemmelsen rammer bare løgnaktighet som fremkommer i et svar – den undergitte må således være stilt et uttrykkelig spørsmål.
5. Den som lyver om sitt eget forhold i et mistenktavhør, kan ikke refsес eller straffes for dette.»

Generaladvokaten gir forutsetningene i tråd med ordlyden i bestemmelsen. Uttalelsen presenterer en utvikling i praksis på to vesentlige punkt: For det første åpner generaladvokaten for at også *mistenkte* kan ilegges refselse for brudd på sannhetsplikten i § 46, jf. punkt 1. ovenfor.

For det annet benyttes begrepet «mistenktavhør». Det er da nærliggende å anta at man etter Generaladvokatens oppfatning må ta hensyn til de konkrete omstendigheter forklaringen er gitt under. Dersom foresatte befal tar mistenkte ut av den daglige tjeneste, fører ham inn i et rom eller annet avlukke og gjør vedkommende oppmerksom på at han er mistenkt for et refsbart forhold, vil den løgnaktige forklaringen ikke utgjøre et selvstendig refselsesgrunnlag. Noe annet vil det være dersom mistenkte lyver umiddelbart etter at hendelsen har funnet sted.

På dette punktet endrer Generaladvokaten sitt standpunkt fra uttalelsen i kvartalsrapporten for første kvartal 1996, der det både positivt skilles mistenktavhør fra andre omstendigheter og sluttes at fritaket må gjelde i alle tilfelle.

Jeg avslutter denne delen av oppgaven med Generaladvokatens seneste uttalelser, ekspedert

i april d.å. En korporal og en menig vaktsoldat påklaget sine respektive refselsers ilagt med milstrl. § 46 første ledd som selvstendig hjemmel.<sup>26</sup> Refselsene var ilagt for samme forhold, nemlig at de refsede under vaktrunde med militært kjøretøy hadde benyttet en vei de visste ikke var tillatt. De punkterte som følge av veiens kvalitet, og ble enige om å forklare at punktering hadde skjedd på en annen, tillatt vei.

Den menige vaktsoldaten var under opplæring. Styrkeforholdet de refsede imellom, samt det faktum at det var korporalen som førte bilen, gjorde at Generaladvokaten behandlet sakene hver for seg. De ble likevel nokså likelydende, og jeg finner det derfor mest hensiktsmessig å trekke ut de mest sentrale poengene etter eget skjønn:

Soldatene hadde begge først gitt den foresatte løgnaktig forklaring, slik de hadde avtalt, men deretter innrømmet forholdet. De refsede mente begge å ha fortalt sannheten straks etter at de hadde løyet, etter å ha fått en siste sjanse fra foresatte. Foresatte tilbakeviste dette, da sannheten først hadde kommet frem etter hans gjentatte oppfordring.

Generaladvokaten la foresattes redegjørelse til grunn, og kommenterte på generelt grunnlag at en etterfølgende sannferdig forklaring bare kan avhjelpe en forutgående løgnaktig forklaring hvis den følger umiddelbart etter.

Refselsen av korporalen ble ansett uhjemlet og anbefalt opphevet. Han hadde åpenbart skyld for det som hadde skjedd, og var dermed mistenkte i saken. Generaladvokaten bemerket at «Militær straffelov § 46 praktiseres slik at den som er mistenkt i en disiplinærsak ikke refses for falsk forklaring i sin egen sak. *Vitner har derimot forklarings- og sannhetsplikt.*» Generaladvokaten beveger seg dermed mer i retning av det generaliserende standpunktet fra 1996, snarere enn det mer nyanserte i kontrollsakene fra 2009.

For soldaten under opplæring, fant Generaladvokaten at refselsen var korrekt hjemlet. Dette

---

<sup>26</sup> Klage over ilagt refselse, Generaladvokatens journalnummer 0239/2010 og 0240/2010.

fordi vedkommende ikke hadde tilstrekkelig skyld for det som hadde skjedd, til å være mistenkt i saken, og at han dermed hadde sannhetsplikt i kraft av å være vitne. Denne refselsen ble således anbefalt opprettholdt.

Igjen bruker Generaladvokaten begrepet «vernet/forbud mot selvinkriminering» som en slags fellesbetegnelse på tenkelige begrensninger av sannhetsplikten.

Uttalelsene viser at Generaladvokatens praksis ikke har vært fullt ut entydig, og at det har forekommet avvik av prinsipiell art fra tidligere praksis. Sett under ett kan man likevel vanskelig slutte annet fra Generaladvokatens uttalelser enn at mistenkte i en disiplinærsak er fritatt fra sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd.

### 3.3 Harmonisering av rettskildene

Rettskildene som taler for at mistenkte i en disiplinærsak er fullstendig fritatt fra sannhetsplikten i milstrl. § 46, er disiplinærlovgivningen og Generaladvokatens praksis.

Det er åpenbart at disiplinærlovgivningen, herunder disipl., disiplinærreglementet og forarbeidene til disipl., må tillegges betydelig vekt. Det er disse bestemmelsene som regulerer *disiplinærrett*.

Generaladvokatens praksis er en særlig verdifull kilde: Enhver refselse som er ilagt for brudd på sannhetsplikten, blir forelagt Generaladvokaten til kontroll. Embetets administrative tilhørighet sikrer en uhildet saksbehandling, som mer bærer preg av alminnelige domsavsigelser enn ordinær forvaltningspraksis. Alt dette taler for at Generaladvokatens uttalelser må ha stor innflytelse over resultatet.

Lovteksten i milstrl. § 46 taler på den annen side for at sannhetsplikten skal gjelde fullt ut, også for mistenkte. Til dette kan innvendes at loven er fra 1902, og at rettssikkerhetstanken ikke var like velutviklet eller utbredt som den er i dag – denne innsigelsen mister imidlertid noe av sin kraft ved at hverken disipl. eller disiplinærreglementet inneholder en

bestemmelse som positivt fritar mistenkte fra sannhetsplikten. Det er likevel sikkert at regelverket skal forstås slik, på bakgrunn av det entydige standpunkt som inntas av lovutvalget.

Jeg har til nå i all hovedsak begrenset bruken av høyesterettspraksis til de avgjørelsene som har en mer direkte tilknytning til milstrl., holdt opp mot avgjørelsene som de øvrige rettskildene viser til. Høyesterettspraksis taler for at strl. § 167 ikke er anvendelig som unntak fra sannhetsplikten i milstrl. § 46. En svakhet ved avsigelsene for mitt bruk er at de, med unntak av kjennelsen fra 1984, behandler milstrl. § 46 i en strafferettslig kontekst. I så måte får de en noe avledet relevans isolert sett, og må heller tas til inntekt for at lovteksten i § 46 skal forstås uten reservasjoner.

Endelig gjenstår juridisk teori. Det er skrevet lite som har direkte relevans for problemstillingen. Hegdal referer mest til andre rettskilder, som jeg har drøftet for seg. Han gir få utfyllende, selvstendige betraktninger. Dahl vurderer i større grad, men hans behandling er gjenstand for proporsjonalitetshensyn til resten av småskriftet og derfor knapp. Disse to synes videre å trekke i ulike retninger, selv om de riktignok tar et noe forskjellig utgangspunkt: Hegdal vier større oppmerksomhet til strl. § 167 og rekkevidden av denne bestemmelsen, enn Dahl som går ett skritt videre i prosessen og kommer til at *innholdet* i § 167 bør få anvendelse også i disiplinærsaker, selv om en ren analogi ikke skulle være holdbar rettsanvendelse. Jeg finner ikke å kunne gi juridisk teori særlig vekt i noen retning.

Etter dette har jeg kommet til at disiplinærlovgivningen samt Generaladvokatens praksis skal gis avgjørende vekt.

### 3.4 Rettsregel

Rettsregelen blir dermed at mistenkte i en disiplinærsak ikke under noen omstendighet kan ilegges refselse for brudd på sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd.



## 4 Vurdering av gjeldende rett

### 4.1 Når er man *mistenkt* i en disiplinærsak?

Når gjeldende rett er at mistenkte i en disiplinærsak ikke kan ilegges refselse for brudd på sannhetsplikten, blir problemstillingen videre: Når er man *mistenkt* i en disiplinærsak?

Den primære rettskilden for problemstillingen må være disiplinærlovgivningen. Begrepet introduseres av disiplinærlovutvalet, og er inntatt i både disipl. og disiplinærreglementet. Lovutvalget er som nevnt av den oppfatning at «Skjæringspunktet mellom rapportplikten og retten til å nekte å avgi forklaring er det tidspunkt da disiplinærsaken mot vedkommende tas opp til undersøkelse.» Jeg legger min forståelse av dette til grunn.<sup>27</sup>

Disiplinærlovgivningen gir imidlertid ingen nærmere forklaring av hva som legges i begrepet mistenkt, foruten å slå fast at det er «den [person, min anm.] forfølgningen er rettet mot», jf. disiplinærreglementet punkt 66, og denne definisjonen gir ikke stort. Dermed må man søke andre rettskilder som kan tjene til å oppklare dette. Det blir i realiteten et spørsmål om disiplinærrettens tilknytning til andre rettsområder.

#### 4.1.1 Disiplinærrettens egenart

Disiplinærlovgivningen har, foruten forhold som angår militær skikk og orden, bare formelle og prosessuelle bestemmelser. De materielle reglene følger av andre rettsgrunnlag, jf. disipl. § 1. Sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd er et eksempel på en slik bestemmelse. Bestemmelsene i milstrl. står i en særstilling, sammenliknet med de «reglement, instruks, direktiv, forskrift eller rettmessig ordre» det ellers vises til i § 1 første ledd – disse er i all hovedsak utformet med tanke på den disiplinære siden ved Forsvarets

---

<sup>27</sup> Se oppgavens punkt 3.2.2.

virksomhet<sup>28</sup>, og rettsanvendelsen er dermed uproblematisk. Milstrl. er, i motsetning til disse, en egen, formell lov – en *straffelov* – og dermed avledet fra disiplinærretten, i utgangspunktet.

Høyesterettspraksis taler nokså klart for at straffelovens annen og tredje del ikke er relevante for milstrl. Skal milstrl. bestemmelser betraktes som disiplinære bestemmelser fullt ut, gjennom disipl. § 1, slik at rettskildene som enten begrenser eller utvider deres naturlige anvendelsesområde, også får betydning for disiplinære spørsmål?

Jo nærmere disiplinærrett ligger strafferett, desto mer antagelig er det å benytte alminnelig strafferettslige prinsipper i den, selv om adgangen ikke er formelt vedtatt ved lov eller i medhold av lov. Disiplinærrettens egenart gjør at det vil kunne oppstå rettslige problemstillinger som ikke er uttrykkelig regulert i lovgivningen. Alternativet til å anvende beslektede rettsregler for å tette slike hull, vil være å utfylle loven utelukkende med reelle hensyn og rimelighetsbetraktninger. En slik rettsanvendelse svekker rettssikkerheten og kan ikke være å foretrekke.

#### 4.1.2 Disiplinærrettens forhold til strafferett – argumenter fra rettskildene

Hva er en *refselse*? Ifølge disiplinærreglementet punkt 1 første ledd er det «et middel som kan nyttes for å skape og opprettholde militær moral og disiplin og derigjennom fremme effektiviteten i det militære forsvar. Refselse bør bare nyttes når andre virkemidler så som motivering, veiledning opplæring, ros mv ikke fører frem eller ansees utilstrekkelige.»

Hva menes med *straff*? Her er det vanlig å vise til Johs. Andenæs definisjon, slik den fremkommer i hans *Statsforfatningen i Norge*, som ble tiltrådt av Høyesterett i Rt. 1977 s. 1207: «Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.»<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Se oppgavens punkt 2.1.

<sup>29</sup> Andenæs, s. 352.

Om disiplinærrettens forhold til strafferett, skriver Hegdal:

«Samtidig som de enkelte bestemmelser [i milstrl., min anm.] anvendes, må man imidlertid også anvende den alminnelige strafferett på spørsmål som ikke er særskilt regulert i disiplinærloven. Dette er nevnt i utvalgsinnstillingen når det gjelder personlige straffrihetsgrunner.»<sup>30</sup>

Lovutvalgets kommentar vedrørende personlige straffrihetsgrunner, var denne:

«For at en handling skal kunne straffes, kreves det ikke bare at et straffebud i objektiv forstand er overtrådt, og at gjerningsmannen har utvist den skyld straffebestemmelsen krever. Gjerningsmannen må være tilregnelig og handlingen må være rettsstridig. Kai Knudsen-komitéen<sup>31</sup> uttalte i innstillingen på side 64 første spalte:

‘Disiplinærloven av 1921 har ingen regel om at gjerningsmannen må være tilregnelig for at refselse skal kunne ilegges, eller om betydningen av nødverge, nødrett, samtykke eller andre omstendigheter som kan utelukke straff [...]. Disiplinærreglementet har i punkt 63 en bestemmelse som berører dette. Bestemmelsen gjelder for det tilfelle at tiltale er reist etter § 1 tredje ledd i loven av 1921 [den forrige displ., min anm.] og den refsede blir frifunnet. Er frifinnelsen begrunnet i at han ikke anses tilregnelig eller ansvarlig for handlingen, faller refselsen bort. Denne bestemmelse må antakelig ses som et utslag av et mer omfattende prinsipp om at refselse ikke skal kunne ilegges når noen av de nevnte straffefrihetsgrunner er tilstede.’

Utvalget slutter seg til det Kai Knudsen-komitéen her har sagt. Man er således enig i at gjerningsmannen må være tilregnelig. Var gjerningsmannen på handlingstiden sinnssyk eller befant han seg i en bevisstløshet som ikke var en følge av

---

<sup>30</sup> Hegdal, s. 21.

<sup>31</sup> Kai Knudsen-komitéen ble oppnevnt i 1957, for å jobbe med forslag til revisjon av den dagjeldende displ. Komitéens innstilling møtte mye motstand i høringsrunden, og den førte ikke til endringer i displ. av 1921.

selvforskyldt rus, kan straff ikke anvendes. Etter utvalgets oppfatning bør da heller ikke refselse kunne bringes til anvendelse overfor denne mannen.»

Etter min mening kan ikke utvalgets uttalelse tas fullt og helt til inntekt for at absolutt samtlige alminnelig strafferettslige prinsipp skal gis anvendelse i disiplinærretten. Til det er straffrihetsgrunnene for fundamentale i strafferettspleien. Av spesiell praktisk disiplinærrettslig nytte<sup>32</sup> er det at utvalget ved å gjøre bevisstløshet som ikke skyldes selvforskyldt rus, til en omstendighet som gjør at refselse ikke kan ilegges, forutsetningsvis åpner for anvendelse av strafferettens regler om fingering av skyld, jf. strl. § 42 tredje ledd og § 40 første ledd tredje punktum.

Hegdal trekker også frem *villfarelse* som et eksempel på at straffelovens regler gis anvendelse i disiplinærretten:

«Disiplinærloven sier ikke noe om hvilke følger det skal få at den mistenkte har befunnet seg i villfarelse med hensyn til en omstendighet av betydning for strafferetten. Etter straffeloven § 42 kan den som ikke visste at den person han utviste respektstridig oppførsel overfor var en person med høyere grad enn ham selv, ikke straffes for overtredelse av militær straffelov § 39. Det kan da heller ikke ilegges *refselse* for handlingen.»<sup>33</sup>

Hegdal forklarer ikke hvorfor en slik «fra det mer til det mindre»-tanke kan legges til grunn uten videre, men resonnementet er uansett i tråd med lovutvalgets uttalelse. Den samme tanken legger han til grunn hva angår disiplinærrettens forhold til straffeprosess:

«På enkelte områder hvor disiplinærretten er taus, er det imidlertid naturlig å se hen til til dette regelsettet.»<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Ifølge Generaladvokatens *Årsrapport over refselser i Forsvaret i 2008*, journalnummer 20090646, som er den siste årsrapporten, var 31,6 % av de 474 refselsene ilagt i 2008, rusmiddelrelatert. Denne andelen gjorde rusmiddelrelaterte forgåelser til det hyppigste refselsesgrunnlaget, for refselser ilagt i 2008.

<sup>33</sup> Hegdal, s. 22.

<sup>34</sup> Hegdal, s. 22.

#### 4.1.3 Disiplinærrettens forhold til strafferett – mine betraktninger

Disiplinærreglementet punkt 2 lyder: «Refselse er ikke straff og skal heller ikke betegnes slik.» Ifølge disiplinærreglementet ilegges altså ikke en refselse i den hensikt å påføre vedkommende et onde.

I den sammenheng er skillet mellom refselsesmiddelet *irrettesettelse* og *tilrettevisning*, som etter displ. § 5 annet ledd ikke er et refselsesmiddel, interessant. En tilrettevisning tilsvarer det man i den militære dagligtalen omtaler som «strekk», det vil si at man gis en kraftig melding fra foresatte om at det aktuelle forholdet ikke er akseptabelt. Irrettesettelse deles videre inn i to grader, *simpel*, jf. displ. § 5 fjerde ledd bokstav b, og *streng irrettesettelse*, jf. displ. § 5 fjerde ledd bokstav a. En irrettesettelse er fullbyrdet når refselsen er forkynt vedkommende. Ved simpel irrettesettelse gjøres dette «i enerom eller i tjenestlig skriv.», mens en streng irrettesettelse skal forkynnes «i nærvær av flere befal eller menige». Refselsen føres på vedkommendes militære rulleblad i likhet med refselser hvor et annet, mer inngripende refselsesmiddel er benyttet. Den praktiske forskjellen på irrettesettelse og tilrettevisning er, avhengig av hvordan tilrettevisningen gjøres, ofte bare den at irrettesettelse rent formelt sett er en refselse. Hvorvidt dette har en særlig preventiv gevinst *for disiplinen*, beror rimeligvis på refsedes ønske om å påbegynne en militær karriere etter endt førstegangstjeneste, hvor hans militære rulleblad vil være av betydning. Hvis refselsesinstituttet *som sådan*, altså at hensikten bak refselsen går ut over det å finne et passende refselsesmiddel og reaksjon for den aktuelle forgåelsen, i realiteten og en viss grad benyttes til å skape disiplin og orden, synes skillet mellom militær effektivitet og «i den hensikt at han skal føle det som et onde» å bli mindre tydelig.

Et annet argument som taler i retning av at strafferettens regler må kunne anvendes i disiplinærrettslige spørsmål, er disiplinærrettens forhold til forvaltningsrett.

Disiplinære forføyninger innebærer at myndighetene, gjennom foresatte, griper inn i undergittes rettsstilling, og har således likhetstrekk med både forvaltningsrettslige enkeltvedtak og strafferettslig dom. Ved at en refselse både ilegges og fullbyrdes utenfor

domstolen, har den mer til felles med et enkeltvedtak enn en domsavgjørelse. I disipl. § 49 første ledd er det imidlertid bestemt at forvaltningsloven ikke kommer til anvendelse på saker som behandles etter disipl., og en tilsvarende reservasjon er ikke gjort overfor alminnelig strafferettslige eller straffeprosessuelle regler.

Alle holdepunkter så langt taler for at strafferettens regler skal gis anvendelse i disiplinærretten, der hvor det er nødvendig.

Et argument som trekker i retning av at det må være en viss begrensning i analogien, er at disiplinærlovgivningen allerede har inntatt en del bestemmelser som er nært tilknyttet strafferetten, og at dette kan bedømmes som en slags positiv avgrensning. Som eksempel kan nevnes bestemmelsen om fellesutmåling av refselse i disipl. § 8, jf. disiplinærreglementet punkt 35, som tydelig bygger på regelen i strl. § 63.

Et annet argument som taler for å skille straffe- og disiplinærrett, er det faktum at dom lagt til refselse ikke utgjør dobbeltstraff. Dette følger forutsetningsvis av disipl. § 10. Hovedregelen er likevel den at refselse ikke skal ilegges dersom det er å anta at tiltale vil bli reist, jf. disiplinærreglementet punkt 41.

#### 4.1.4 Hvilke strafferettslige regler vil være relevante for å klarlegge begrepet *mistenkt* i disiplinærretten?

Etter å ha kommet til at strafferettens regler er anvendelige i disiplinære spørsmål, blir neste skritt å finne de bestemte reglene i strafferetten, som kan bidra til å presisere innholdet i begrepet *mistenkt* i disiplinærlovgivningen.

Lovutvalget sammenlikner status som mistenkt med den for *siktede* i strafferetten.<sup>35</sup> Det er ingen øvrige kilder som trekker holdbarheten av dette i tvil.

---

<sup>35</sup> Forarbeidene, s. 66.

I disiplinær forstand er spørsmålet: På hvilket tidspunkt kvalifiserer den undergittes status til *mistenkt*, og hvilke rettigheter utløser dette? Før jeg går videre, må denne problemstillingen overføres til en strafferettslig kontekst, en operasjon som ikke er helt fri for utfordringer. En straffesak følger en mer nyansert progresjon enn en disiplinærsak. Det må være rimelig å anta at de fleste straffesaker er større i omfang, hva angår etterforskning, og da slike forhold tross alt er belagt med straff, er forholdet mer alvorlig og reaksjonen mer inngripende enn i disiplinærsaker. Dette får konsekvenser for de krav som stilles til saksbehandlingen. Vedkommende, som blir tiltalt i en straffesak, har først hatt status som mistenkt i saken, og deretter siktet, jf. strpl. § 82 første ledd.

I strafferetten er det altså et trinn både under og over *siktet*, som knytter seg til potensiell skyld, mens man i disiplinærretten bare får én slik status før saken blir avgjort i første omgang. Det er vanskelig å si noe generelt om hvilken praktisk betydning dette bør få for rettsanvendelsen, men det kan i hvert fall føre til slutningen at det i noen tilfeller må utvises en viss moderasjon i å anvende strafferettens regler analogisk i disiplinærsaker, fullt ut, når det kommer til sondringen mellom *siktet* og *mistenkt*.

## 4.2 Rettsregelen i praksis

Etter dette er jeg i stand til å belyse rettsregelen ytterligere, med utgangspunkt i lovutvalgets uttalelse. Jeg gjentar denne her, for oversiktens skyld:

«Skjæringspunktet mellom rapportplikten og retten til å nekte å avgi forklaring er det tidspunkt da disiplinærsaken mot vedkommende tas opp til undersøkelse.»

### 4.2.1 «disiplinærsaken» – sannhetsplikten når det ikke foreligger et refsbart forhold

Gjennom ordlyden «disiplinærsaken» viser lovutvalget at man bare kan være mistenkt, og dermed fritatt fra sannhetsplikten, dersom det foreligger et refsbart forhold.

Man kan tenke seg en soldat, hvis oppgave er å klippe gresset på avdelingens fotballbane. Det er to drivstoffkanner på transportverkstedet, en for bensin og en for diesel. Kannene er

identiske og uten kjennetegn, men har hver sin faste plass ved siden av hverandre i et skap. Den som sist brukte kannene har forvekslet dem, slik at soldaten fyller diesel på gressklipperen i stedet for bensin. Han oppdager feilen først når det begynner å ryke fra motoren. Kompanisjefen hans passerer i dette øyeblikk, og ser at noe er galt. Han går bort til soldaten og spør hva som har hendt. Soldaten frykter en kraftig reprimande, og forklarer kompanisjefen at tanken allerede var fylt opp da han kom til verkstedet for å hente den. Soldaten er utsatt for et hendelig uhell, som ikke er refsbart. Da det ikke utgjør et disiplinært forhold, kan heller ikke soldaten være mistenkt for et, og dermed *kan* han illegges refselse for brudd på sannhetsplikten.<sup>36</sup>

#### 4.2.2 «vedkommende» – sannhetsplikten når det er flere som kan ha begått den refsbare handlingen

Har utvalget med dette ment å avgrense fritaket fra sannhetsplikten til de tilfellene hvor det bare kan være en som er skyldig, eller skal det forstås videre?

For eksempel: Under morgeninspeksjonen finner kompanisjefen flere pornografiske blad på toalettet til et av seksmannsrommene. Pornografisk materiale er i strid med militær skikk og orden generelt, og kaserneinstruksen spesielt. Soldaten som stiller rommet til inspeksjon forklarer at han ikke kjenner til bladene. Etter den påfølgende oppstillingen, som varer i fem minutter, kaller kompanisjefen de øvrige beboerne inn på rommet og ber om forklaring. Samtlige forklarer at bladene ikke er deres, og at de ikke kjenner til hvorfor de befinner seg på deres toalett. Kompanisjefen har vanskelig for å tro at dette er sant, og spør derfor umiddelbart hver enkelt av soldatene om de vil holde fast ved sin forklaring. Samtlige står ved det opprinnelige svaret. Senere den dagen kommer det frem at to av beboerne har lånt bladene fra et av de andre rommene i kompaniet, og at de fire andre var klar over dette.

Samtlige soldater oppfyller den alminnelige språklige forståelsen av *mistenkt*, og dette skjer

---

<sup>36</sup> Skjønt de fleste foresatte sjefer nok vil finne andre løsninger mer passende enn refselse, i et slikt tilfelle.



idet kompanisjefen finner bladene på rommet deres – det er overveiende sannsynlig at gjerningsmannen, eller -mennene, befinner seg i rommet når kompanisjefen stiller sine spørsmål. Av hensyn til militær effektivitet og orden synes det åpenbart urimelig dersom soldatene i dette tilfellet skulle kunne påberope seg å være mistenkt i saken, slik at de ble fritatt fra sannhetsplikten.

Kjennelsen inntatt i Rt. 1997 s. 1523 gjaldt et kjæremål blant annet om spørsmål knyttet til status som siktet. Sakens bakgrunn var at et medlem av motorsykelklubben Bandidos var drept, og man mistenkte at medlemmer av den rivaliserende gjengen Hells Angels stod bak. Politiet begjærte rettslig avhør av åtte vitner, alle med tilknytning til Hells Angels-miljøet. Fire av disse åtte hevdet seg siktet i saken, men Oslo forhørsrett avslo dette. Det gjorde også Borgarting lagmannsrett. Høyesterett uttalte:

«Den omstendighet at de kjærende parter er innkalt til rettslig avhør, medfører ikke at forfølgningen mot dem er innledet ved retten, jfr. Straffeprosesslovens § 82 første ledd annet alternativ. Politiet mistenker personer i 'Hells Angels'-miljøet for å ha forøvet drapet - etter politiets opplysninger består miljøet av cirka 20 - 30 personer<sup>37</sup> [min note]. Mistanken retter seg derfor mot en ubestemt personkrets, og er ikke rettet mot de kjærende parter spesielt. [...] De er i likhet med de øvrige personene i miljøet mulige gjerningsmenn, men får ikke av den grunn status som siktet [...]».

Hvis soldatene i eksempelet hadde begått et straffbart forhold, taler kjæremålutvalgets uttalelse for at de ville vært siktet i saken, da de er en tilstrekkelig avgrenset gruppe. Noe annet ville det være dersom for eksempel hele kompaniet var å mistenke for det inntrufne.

Dermed ender man opp med sontringen mellom *siktet* i strafferetten og *mistenkt* i disiplinærretten og tilknytningen dem imellom. Dersom lovutvalget skal forstås dit hen at

---

<sup>37</sup> I støtteskriv til kjæremålet anga den aktuelle advokaten den angjeldende grenen av Hells Angels-miljøet til å bestå av omkring 10 medlemmer.

denne sammenlikningen skal gjelde uavkortet<sup>38</sup>, må resultatet bli at soldatene er mistenkt, følgelig at de ikke kan refses for brudd på sannhetsplikten.

#### 4.2.3 Når tas saken «opp til undersøkelse»?

Eksempelet har også en side til begrepet «undersøkelse»: Kompanisjefen kan bare umiddelbart spørre soldaten som stiller rommet til inspeksjon – de øvrige beboerne kalles inn omkring fem minutter etter dette.

Slik jeg forstår Generaladvokatens uttalelse fra september 2009, legges det til grunn at en løgnaktig forklaring som gis utenfor mistenktavhør, det vil formentlig si umiddelbart etter hendelsen og under mer uformelle omstendigheter, er et refsbart brudd på sannhetsplikten. Etter min mening bør dette, på bakgrunn av utvalgets oppfatning, begrenses til å gjelde første gangs *henvendelse* – dersom foresatte gjentatte ganger oppsøker den undergitte i sakens anledning, og stiller vedkommende det samme spørsmålet eller forskjellige spørsmål som angår det samme tjenesteanliggende, bærer omstendighetene preg av at forholdet *undersøkes*. Det vil det gjøre selv om de gjentatte forespørlene skjer under uformelle omstendigheter og umiddelbart etter at hendelsen har inntruffet. Hvis man retter seg etter antall henvendelser og ikke antall spørsmål, vil all informasjon som undergitte kommer med under første gangs henvendelse, være underlagt sannhetsplikten. Her må man naturligvis ta de konkrete omstendighetene nærmere i betraktning – hvis den første henvendelsen forløper over en viss tid, eller den undergitt flyttes fra et uformelt sted til et annet, vil forholdet igjen ha karakter av en undersøkelse.

Etter min mening bærer kompanisjefens handling preg av at han vil «komme til bunns» i saken, og at det i forlengelsen av dette er rimelig å anta at det er innledet en «undersøkelse» i lovutvalgets forstand, overfor de øvrige soldatene. Soldaten som stillet rommet til inspeksjon, vil imidlertid kunne ilegges refselse for brudd på sannhetsplikten.

---

<sup>38</sup> Forarbeidene, s. 66.

## **5 Avslutning – betraktninger om revisjonen av disiplinærloven og tilhørende reglement**

### **5.1 Generelt**

Jeg har truffet en konklusjon hva angår gjeldende rett, i form av rettsregelen, men det nærmere innholdet i den fremstår for meg, i mangel av klare rettskilder, som usikkert.

Oppgaven avslører to generelle behov: For det første kunne det være riktig å lovfeste forholdet mellom disiplinærrett og alminnelig strafferett, ved formuleringen «Strafferettslige regler og prinsipper gjelder tilsvarende, så langt de passer» eller liknende i disiplin., med en tilhørende forklaring av hvilke vurderinger som er relevante for dette, i disiplinærreglementet.

For det annet synes det nødvendig å etablere innholdet i begrepet *mistenkt*.

### **5.2 Spesielt vedrørende sannhetsplikten**

Oppgaven peker også på et spesielt behov for å regulere mistenktes sannhetsplikt.

Ved revisjonen av disiplinærlovgivningen har man to muligheter – enten utformes denne bestemmelsen i tråd med nåværende gjeldende rett, slik at det eksplisitt går frem av loven eller reglementet at mistenkte i disiplinærsaker, jf. bestemmelsen som er foreslått i punktet over, er fritatt fra sannhetsplikten i milstrl. § 46 første ledd.

Den andre løsningen er å sette helt ny kurs, hvor man enten uttrykkelig slår fast at også mistenkte er underlagt sannhetsplikt i ethvert tilfelle, eller at det bare åpnes for fritak ved spesielle omstendigheter, som for eksempel at forholdet må sies å ha en betydelig tilknytning til alminnelig strafferett og mulig påtale.

Slik jeg ser det, er gjeldende rett for sannhetsplikten preget av alminnelig strafferettslige

prinsipp i for stor grad.

For det første er de undergittes rettssikkerhet allerede tilstrekkelig ivaretatt, etter mitt skjønn: Refsede kan påklage refselsen til to uavhengige instanser<sup>39</sup>, og har også adgang til å gå til sivilt søksmål, dersom klagen ikke fører frem i noen av klageinstansene<sup>40</sup>. En ilagt refselse kontrolleres i ethvert tilfelle av både nærmeste sjef i stilling tillagt grad oberst<sup>41</sup>, og av høyere sjef<sup>42</sup>, som innebærer den respektive generalinspektør for våpengrenene eller Forsvarssjefen for den som er sortert under en fellesinstitusjon. Disse sjefene bistås av henholdsvis krigsadvokat og Generaladvokaten<sup>43</sup>, som kontrollerer alle sider ved refselsen. Sjefene kan la refselsen falle helt bort, sette ned reaksjonen eller omgjøre den til et annet refselsesmiddel, men aldri til skade for refsede.<sup>44</sup>

I forlengelsen av dette mener jeg for det annet at det bør tas større hensyn til forskjellen mellom en refselse og en alminnelig strafferettslig forfølgelse. En straffesak medfører betydelig større konsekvenser for den saken gjelder, og oppleves formentlig som langt mer ubehagelig, enn en refselse.

For det tredje er kommandomyndigheten selve skjelettet i Forsvaret, og den operative evnen vil svekkes suksessivt med de begrensninger som ilegges foresattes myndighetsutøvelse overfor deres undergitte. Hensynet til militær effektivitet og orden bør gis en større rolle for resultatet enn hva det har i dag, i de tilfellene hvor disiplinærlovgivningen er taus om forholdet og strafferettens regler gir en løsning som ikke passer særlig godt.

---

<sup>39</sup> Jf. disiplin. kapittel 5 og 6, og disiplinærreglementet punkt 122 til og med punkt 149.

<sup>40</sup> Jf. disiplin. kapittel 7, og disiplinærreglementet punkt 150.

<sup>41</sup> Jf. disiplin. kapittel 10, og disiplinærreglementet punkt 173.

<sup>42</sup> Jf. disiplinærreglementet punkt 176.

<sup>43</sup> Jf. henholdsvis note 41 og 42.

<sup>44</sup> Jf. disiplin. § 43 tredje ledd og disiplinærreglementet punkt 174.

Jeg kan ikke se at en regel som pålegger mistenkte sannhetsplikt i disiplinærsaker vil stride mot menneskerettighetene. Det prinsipielle vernet mot selvinkriminering, som kommer til uttrykk i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nummer 3 bokstav g, verner retten til ikke å bli tvunget til å «vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig.» Det gir imidlertid ingen *rett til å lyve*, når man først velger å forklare seg. Dette kan heller ikke utledes av fair trial-bestemmelsen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6. Den europeiske menneskerettighetsdomstol uttalte følgende om vernet mot selvinkriminering, i saken *Saunders v. The United Kingdom* fra 1996: «The right not to incriminate oneself is primarily concerned, however, with respecting the will of an accused person to remain silent.»

Man kunne imidlertid inntatt en bestemmelse lik den i strl. § 59 annet ledd, slik at den mistenkte i disiplinærsaker hvor forholdet ikke er helt opplagt, svares med en viss rabatt i utmålingen dersom han forklarer seg sannferdig umiddelbart.

På den annen side bør gjeldende rett holdes ved like dersom man ikke finner å veie hensynet til militær effektivitet vesentlig tyngre enn tidligere, slik at man ved tvil velger den regelen som gir mest rettssikkerhet.

## 6 Kilder

### 6.1 Lovregister

#### 6.1.1 Norske lover

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), 22. mai 1902 nr. 10

§ 40

§ 42

§ 59

§ 63

§ 163

§ 166

§ 167

Militær straffelov, 22. mai 1902 nr. 13

§ 1

§ 34

§ 39

§ 46

§ 67

1921 Lov om den militære disiplinær- og politimyndighet (opphevet), 6. mai 1921 nr. 3

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), 22. mai 1981 nr. 25

§ 82

§ 90

§ 91

1988 Lov om militær disiplinærmyndighet, 20. mai 1988 nr. 32

§ 1

§ 2

§ 3

§ 4

§ 5

§ 6

§ 8

§ 10

§ 12

§ 17

§§ 23 – 36 (kapittel 5, 6 og 7)

§ 43

§ 49

### 6.1.2 Konvensjoner

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. desember 1966

Artikkel 14

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950

Artikkel 6

### 6.2 Forskrifter

1988 Forskrift om disiplinærreglement for Forsvaret og militært arrestreglement, 16. desember 1988 nr. 1033

Punkt 2

Punkt 14

Punkt 35

Punkt 41

Punkt 63

Punkt 78

Punkt 80

Punkt 84

Punktene 122 – 150 (til disipl. kapittel 5, 6 og 7)

Punkt 173

Punkt 174

Punkt 176

1995 Regler om tiltak og undersøkelser m.v. ved ulykker og hendelser i Forsvaret, 6. januar 1995 nr. 18

### 6.3 Forarbeider

NOU 1980: 58 Militær disiplinær- og politimyndighet

### 6.4 Litteraturliste

#### 6.4.1 Juridisk teori

Carl Johan Fleischer: *Den militære straffelov*. Oslo, 1956

Johs. Andenæs: *Statsforfatningen i Norge*. 1976

Stein Hegdal: *Disiplinærretten*. Oslo, 1994

#### 6.4.2 Veiledninger og uttalelser fra Generaladvokaten

Generaladvokaten: *Veiledning i disiplinærsaker*. Utgave desember 2009

Arne Willy Dahl: *Den militære straffelov*. Oslo, 1989

Generaladvokaten: *Tilsyn med disiplinærmyndigheten - kvartalsrapport for første kvartal 1996*, 2. oktober 1996, journalnummer 1136/96

Generaladvokaten: *Tilsyn med utøving av disiplinærmyndighet - kvartalsrapport for første kvartal 2001*, 21. februar 2002, journalnummer 0002/2002

Generaladvokaten: *Uttalelse i refselsessaker fra HMKG 4. gardekompani mars 2007*, 1. september 2009, journalnummer 0543/- og 0544/2008

Generaladvokaten: *Klage over ilagt refselse*, 7. april 2010, journalnummer 0239/2010

Generaladvokaten: *Klage over ilagt refselse*, 7. april 2010, journalnummer 0240/2010



Generaladvokaten: *Årsrapport over refselser i Forsvaret i 2008*, 21. desember 2009,  
journalnummer 0646/2009

## 6.5 Domsregister

### 6.5.1 Norske dommer

Rt. 1938 s. 846

Rt. 1954 s. 261

Rt. 1960 s. 1497

Rt. 1966 s. 1071

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1978 s. 626

Rt. 1984 s. 1113

Rt. 1994 s. 610

Rt. 1997 s. 1523

### 6.5.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Case of Saunders v. The United Kingdom, 17. desember 1996